

S'il en est ainsi, on ne voit aucun motif de ne pas étendre cette interprétation à tous les concordats par abandon d'actif. Il y a lieu de le faire même à l'égard des actions en responsabilité fondées sur le CO ancien, car ces actions peuvent encore être exercées pendant nombre d'années et rien ne justifierait une restriction qui ferait échapper les administrateurs aux conséquences de leur responsabilité. Les recourants objectent, il est vrai, que sous le régime ancien les conditions de l'action sociale (art. 673 CO) étaient moins sévères que celles de l'action des créanciers sociaux (art. 674) et qu'ainsi, avec le système préconisé par l'Autorité cantonale, ces créanciers pourraient exercer dans un concordat par abandon d'actif plus de droits qu'ils n'en ont à titre individuel. Mais cette objection vise plutôt la possibilité de céder l'action sociale que le point litigieux de l'interprétation de la cession; or la jurisprudence actuelle — sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir — admet déjà que, moyennant stipulation expresse, la société peut, dans un concordat, céder son action en responsabilité. La même situation se présentait d'ailleurs en cas de faillite, si l'on admet avec les arrêts publiés (RO 21, 561; 27 II 100; RO 50 II 367) que la masse ou, en cas de cession (art. 260 LP), les créanciers cessionnaires pouvaient exercer l'action sociale de l'art. 673 CO ancien. Quant aux moyens tirés des art. 758 CO nouveau et 43 LB, il faut relever que l'interdiction faite aux créanciers d'intenter l'action en responsabilité hors de la faillite concerne l'action directe conférée par ces lois au créancier social, mais nullement l'action appartenant à la société, que celle-ci peut céder librement à des tiers et donc aussi à ses créanciers.

*Par ces motifs, la Chambre des Poursuites
et des Faillites*

rejette le recours.

7. *Entscheid vom 18. Februar 1938 i. S. Dettwyler.*

Der mit eigenem Motorlastwagen das Frachtführergewerbe auf eigene Rechnung betreibende Schuldner ist *Unternehmer*, der Lastwagen daher nicht Kompetenzstück (Art. 92 Ziff. 3 SchKG).

Le débiteur qui exerce la profession de voiturier au moyen d'un *camion automobile* exploite une *entreprise*; le camion n'est donc pas insaisissable en vertu de l'art. 92, 3° LP.

Il debitore che con un *autocarro* proprio esercita la professione di vetturale per suo conto è un *imprenditore*; l'autocarro non è quindi impignorabile in virtù dell'art. 92 cifra 3 LEF.

Die Vorinstanz hat dem Schuldner das gepfändete Lastautomobil Marke Chevrolet, Jahrgang 1934, von ihm im Mai 1935 angeschafft für Fr. 10,450.— und betriebsamtlich geschätzt zu Fr. 2000.—, mit dem er Transporte auf eigene Rechnung ausführt, als unpfändbar freigegeben, weil sich das Transportgeschäft des Schuldners als Berufsausübung erweise. Die Betriebsauslagen (feste Kosten + Fahrkosten) beliefen sich bei einer Jahresleistung von 16,000 km auf Fr. 3828.30 im Jahr oder Fr. 319.— im Monat; es könne somit nicht von einem Überwiegen des kapitalistischen Elements gesprochen werden. Allein auch wenn man für diese Frage nicht einzig auf die laufenden Betriebsmittel, sondern auf den ganzen Kapitalaufwand (investiertes Kapital + laufende Ausgaben) abstellen wolle, komme man auf einen Betrag von Fr. 4698.20 im Jahr oder Fr. 391.— im Monat, was auch noch kein Vorwiegen des kapitalistischen Moments darstelle, sonst müsste entgegen der bundesgerichtlichen Praxis auch jeder Taxiwagen als pfändbar erklärt werden, bei dem die jährlichen Ausgaben bedeutend höher seien als hier, da mit mindestens 30,000 km im Jahr gerechnet werden müsse. Mit dem vorliegenden Rekurs beantragt der Gläubiger Pfändbarerklärung des Wagens.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

In einem Entscheide vom 5. Februar 1937 i. S. Fischer c. Bern hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

dem Betriebe eines Autotransportführers den Charakter der Berufsausübung im Sinne des Art. 92 Ziff. 3 SchKG abgesprochen mit Rücksicht auf die — insbesondere infolge hoher öffentlicher Abgaben — laufend erforderlichen grossen Geldmittel. In einem neuen Entscheide vom 15. Januar 1938 i. S. Wagner c. Baselstadt ist das Bundesgericht vorwiegend in Ansehung des im Anschaffungspreise von Fr. 9500.— investierten bedeutenden Kapitals zum gleichen Resultate gelangt. Es drängt sich auf, diese beiden Kriterien zu kombinieren.

Ein erhebliches Kapital ist in jedem betriebsfähigen Motorlastwagen investiert. Ob der jeweilige Pfändungsschuldner den Wagen relativ neu, z. B. für Fr. 10,000.—, oder aus zweiter bzw. dritter Hand, eventuell gerade aus einer Zwangsverwertung, zu einem Bruchteil des Neupreises erstanden habe, kann für die Frage der Pfändbarkeit bei ihm keinen ausschlaggebenden Unterschied ausmachen; es erscheint im letztgenannten Falle nicht gerechtfertigt, dass der Occasionserwerber deshalb in den Genuss des Unpfändbarkeitsprivilegs komme, weil der gleiche Wagen in der Hand seines Vorgängers noch mehr galt und daher pfändbar war. Den Gläubigern des Camionneurs, insbesondere auch den Lieferanten des Betriebsstoffs, ist in der Regel nicht erkennbar, wie teuer jener den Wagen gekauft hat, sodass die Pfändbarkeit nicht vom zufällig höheren oder niedrigeren Anschaffungspreis abhängen sollte.

Was sodann die Betriebskosten anbelangt, wurde bereits im zit. Falle Wagner auf die von Kanton zu Kanton ungleich hohe Belastung mit öffentlichen Abgaben hingewiesen, welche Verschiedenheit eine Grenzziehung erschwert. Die Höhe der Betriebsauslagen (Betriebsstoff) hängt ferner wesentlich von der Art und Intensität des Fuhrbetriebs ab. Es wäre unbillig, eine nicht intensive und daher privatwirtschaftlich schlechte Ausnützung des Betriebsmittels mit der Zubilligung der Unpfändbarkeit zu prämiieren. Es könnte daher sowieso im einzelnen

Falle nicht auf die tatsächlich ausgewiesenen, sondern müsste auf die bei einer rationellen Führung des Betriebs sich ergebenden Unkosten abgestellt werden.

Gegenüber dem bei jedem Lastwagenbetrieb in den beiden Faktoren des Investitionswerts und der Betriebsunkosten liegenden kapitalistischen Element tritt das persönliche stark in den Hintergrund. Von der Ausübung eines in eigentlicher Berufsausbildung erworbenen oder auf besonderen Fähigkeiten beruhenden Könnens kann beim Lastwagenführer nicht gesprochen werden. Dieses Verhältnis zwischen dem sachlichen und dem persönlichen Element der gewerblichen Tätigkeit ist schon beim Personentaxiführer zugunsten des zweiten verschoben, indem einerseits Wagenwert und Betriebskosten niedriger sind, andererseits die Bedienung eine intensivere, geregeltere persönliche Leistung erfordert. Noch mehr ist dies beim berufsmässigen Fahrlehrer der Fall, wo das Element des systematischen, übrigens an behördliche Bewilligung (Art. 14 Abs. 3 MFG) geknüpften Lehrens das Betriebsmittel an Bedeutung überwiegt. Die herrschende Praxis bezüglich Unpfändbarkeit des einzigen Autos des Taxichauffeurs (BGE 61 III 47) und des Fahrschulautos (60 III 110) wird daher durch die vorliegende grundsätzliche Entscheidung nicht berührt. Dass die effektive Höhe der Kapitalinvestition bzw. der Betriebsunkosten nur eine relative Grösse und entscheidend allein das Verhältnis ihrer Bedeutung gegenüber der persönlichen Leistung des damit Arbeitenden ist, zeigt sich am Beispiel des Zahnarztes, dessen Betrieb trotz dem in der Einrichtung investierten bedeutenden Kapital zweifellos Berufsausübung und nicht Unternehmen ist.

Demgemäss ist in allen Fällen der Schuldner, der mit eigenem Motorlastwagen das Frachtführergewerbe auf eigene Rechnung betreibt, als Unternehmer zu betrachten und daher dem Lastwagen die Kompetenzqualität zu versagen. Die Behandlung der nicht unter den Begriff des Lastwagens fallenden, aber zum Warentransport

benutzten Motorwagen (z. B. sog. Lieferwagen) hat von Fall zu Fall nach den oben angeführten Gesichtspunkten zu erfolgen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und der Lastwagen « Chevrolet » pfändbar erklärt.

8. Entscheid vom 23. Februar 1938 i. S. Sidler.

Erstreckung der Grundpfandhaft auf Miet- und Pächtertragnisse gemäss Art. 806 ZGB :

- bezieht sich nur auf die von der Betreibung an laufenden Miet- und Pachtzinse ;
- greift nicht von selbst Platz ; vielmehr ist Verzicht des Gläubigers anzunehmen, der kein dahingehendes Begehren stellt noch von sich aus den besondern Vorschuss von Fr. 5.— leistet.

Art. 91 VZG. Formular Nr. 1 für das Betreibungsbegehren. Formular VZG Nr. 5.

L'extension du gage aux loyers et fermages prévue à l'art. 806 C. civ. ne concerne que les loyers et fermages courant depuis la poursuite. Elle n'est pas de droit. Bien au contraire, le créancier qui ne l'a pas requise ou qui a omis de faire l'avance spéciale des frais (5 fr.) doit être considéré comme y ayant renoncé.

Art. 91 ORI. Formule de réquisition de poursuite n° 1. Formule ORI n° 5.

L'estensione del pegno ai crediti per pigioni e fitti prevista dall'art. 806 CC concerne soltanto le pigioni ed i fitti decorrenti dopo introdotta l'esecuzione. Essa non si opera di diritto. Se il creditore non l'ha domandata o ha ommesso de fare l'anticipo speciale delle spese (5 fr.), devesi ritenere ch'egli vi ha rinunciato.

Art. 91 RRF. Modulo n° 1 per la domanda di esecuzione. Modulo RRF n° 5.

Gegen die Witwe Sidler-Rickenbach, Eigentümerin der Liegenschaft « Hilda » in Kriens, sind seit Mai und Juni 1937 mehrere Betreibungen auf Grundpfandverwertung

hängig. Auf eine weitere solche Betreibung vom 19. Oktober 1937 hin verfügte das Betreibungsamt tags darauf eine Mietzinssperre. Der Mieter Paul von Rotz zahlte am 5. November 1937 beim Betreibungsamt die am 15. September und am 15. Oktober verfallenen Mietzinse von zusammen Fr. 130.— ein. Das Betreibungsamt glaubt diese Beträge den Grundpfandgläubigern zukommen lassen zu sollen, auch denen, die mangels Kostenvorschussleistung keine Mietzinssperre erwirkt hatten. Die Pfandeigentümerin dagegen will darüber selbst verfügen. Sie ersuchte das Betreibungsamt, Fr. 60.— einem Pfandungsgläubiger zuzuweisen, der bei Empfang dieser (zu andern hinzutretenden) Zahlung in die Aufhebung der Pfändung einwilligt, und den Rest ihr zu überweisen. Ihre Beschwerde über die Weigerung des Betreibungsamtes ist von den kantonalen Instanzen abgewiesen worden. Den Entscheid der obern Instanz vom 25. Januar 1938 zieht sie an das Bundesgericht weiter.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Die Grundpfandhaft erstreckt sich nach Art. 806 ZGB auch auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen, die als Ertrag der Pfandliegenschaft « seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes... bis zur Verwertung auflaufen » (« les loyers et fermages qui ont couru depuis la poursuite en réalisation de gage ... jusqu'au moment de la réalisation »). Die erst am 19. Oktober 1937 angehobene Betreibung erfasst daher die Mietzinse für die Zeit von Mitte August bis Mitte Oktober 1937 nicht. Der laut Formular VZG Nr. 5 nur für die « vom Empfange dieser Anzeige an fällig werdenden Miet- (Pacht)zinse » in Anspruch genommene Mieter hatte gar keine Veranlassung, dem Betreibungsamt jene Mietzinse zu überweisen, die schon früher verfallen waren. Die Gläubiger der seit Mai bzw. Juni 1937 in Betreibung stehenden Forderungen aber haben auf diese Mietzinsbeträge ebenfalls keinen Anspruch